



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
26 August 2008

Russian
Original: English

Комиссия международного права

Шестьдесят первая сессия

Женева, 4 мая – 5 июня и 6 июля – 7 августа 2009 года

Высылка иностранцев

Замечания и информация, полученные от правительств



Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение.....	4
II. Замечания и информация, полученные от правительств.....	5
A. Замечания и информация по конкретным вопросам, обозначенным Комиссией международного права	5
a) Практика государств в отношении высылки граждан. Разрешена ли она национальным законодательством? Допускается ли она с учетом норм международного права?	5
Российская Федерация.....	5
Швейцария	5
b) Подход, используемый с точки зрения законодательства о высылке, к лицам, имеющим гражданство двух или более государств. Могут ли эти лица рассматриваться в качестве иностранцев в контексте высылки?	6
Российская Федерация.....	6
Швейцария.....	6
c) Вопрос о лишении гражданства в качестве возможного условия, предшествующего высылке лица. Разрешена ли эта мера национальным законодательством? Допускается ли она с учетом норм международного права?.....	7
Российская Федерация.....	7
Швейцария.....	7
d) Вопрос о коллективной высылке иностранцев, являющихся гражданами государства, участвующего в вооруженном конфликте с принимающим государством. Следует ли проводить в такой ситуации различие между иностранцами, мирно проживающими в принимающем государстве, и иностранцами, участвующими в деятельности, направленной против него?	9
Швейцария	9
e) Вопрос о существовании права на возвращение иностранца, который был вынужден покинуть территорию государства на основании постановления о высылке, которое впоследствии было объявлено незаконным каким-либо компетентным органом	11
Российская Федерация	11
Швейцария	11
f) Критерии, которые могут использоваться для проведения различия между высылкой иностранца и проблемой отказа в разрешении на въезд; в частности, вопрос о том, начиная с какого момента в отношении удаления незаконного иммигранта действует процедура высылки, а не процедура отказа во въезде	12
Российская Федерация	12
Швейцария	13

g) Юридический статус незаконных иммигрантов, находящихся в территориальных или внутренних водах, или в приграничной зоне, исключая зоны в портах или аэропортах. В частности, если не рассматривать зоны портов или аэропортов, существует ли международная зона, в пределах которой можно было бы считать, что иностранец еще не вступил на территорию государства? Если да, то как следует определять протяженность и ширину этой зоны?	14
Российская Федерация	14
Швейцария	14
h) Практика государств, касающаяся оснований для высылки, а также вопрос о том, ограничивает ли международное право эти основания, и если да, то в какой степени	14
Германия	14
Маврикий	14
Российская Федерация	14
Швейцария	16
V. Замечания и информация по другим вопросам	17
Германия	17
Маврикий	17
Швейцария	18

I. Введение

1. На своей пятьдесят седьмой сессии в 2005 году Комиссия международного права постановила в соответствии со статьей 19(2) своего Положения обратиться через Генерального секретаря к правительствам с просьбой представить любую информацию о практике государств, включая национальное законодательство, по вопросу "Высылка иностранцев"¹.
2. В пункте 4 резолюции 60/22 Генеральная Ассамблея предложила правительствам представить Комиссии международного права в соответствии с просьбой, содержащейся в главе III доклада Комиссии о ее пятьдесят седьмой сессии², информацию, касающуюся среди прочего, темы "Высылка иностранцев".
3. На своей пятьдесят девятой сессии в 2007 году Комиссия вновь обратилась с просьбой об информации относительно практики государств по теме "Высылка иностранцев", включая примеры из национального законодательства. Комиссия, в частности, хотела бы получить информацию и замечания по конкретным вопросам, относящимся к данной теме³.
4. В пункте 3 резолюции 62/66 от 6 декабря 2007 года Генеральная Ассамблея обратила внимание правительств на то, что Комиссии международного права важно располагать их мнениями по различным аспектам, связанным, среди прочего, с темой "Высылка иностранцев", в частности по всем конкретным вопросам, указанным в главе III доклада Комиссии о работе ее пятьдесят девятой сессии⁴. В пункте 4 этой же резолюции Генеральная Ассамблея предложила правительствам в контексте пункта 3 резолюции представить информацию, касающуюся практики в отношении темы "Высылка иностранцев" в числе прочих тем.
5. По состоянию на 29 августа 2008 года письменные ответы были получены от Германии (27 мая 2008 года), Маврикия (12 ноября 2007 года), Российской Федерации (30 апреля 2008 года) и Швейцарии (22 июля 2008 года). Эти ответы воспроизводятся в разделе II. В разделе II.A представлены замечания и информация по конкретным вопросам (или их аспектам), обозначенным Комиссией международного права, а в разделе II.B – замечания и информация по другим вопросам, относящимся к этой теме.

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/60/10), пункт 27.*

² *Там же.*

³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10), пункт 27.* Вопросы, по которым Комиссия предложила правительствам представить замечания и информацию, перечислены ниже, в разделе II.A.

⁴ *Там же.*

II. Замечания и информация, полученные от правительств

A. Замечания и информация по конкретным вопросам, обозначенным Комиссией международного права

- а) Практика государств в отношении высылки граждан. Разрешена ли она национальным законодательством? Допускается ли она с учетом норм международного права?

Российская Федерация

[Подлинный текст на английском и русском языках]

Согласно статье 61 (1) Конституции Российской Федерации, "[г]ражданин Российской Федерации не может быть выслан за пределы Российской Федерации или выдан другому государству".

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

- 1) Национальное законодательство:

В соответствии с законодательством Швейцарии высылка граждан *недопустима*. Это запрещение предусмотрено Федеральной конституцией: "Граждане и гражданки Швейцарии не могут быть высланы из страны; они могут быть выданы органу власти иностранного государства только с их согласия" (см. пункт 1 статьи 25).

- 2) Международное право:

Различные международные и региональные документы, касающиеся прав человека, запрещают государствам высылать своих граждан.

Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года⁵ (далее "Пакт") предусматривает в пункте 4 статьи 12, что "[н]икто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну". Хотя в Пакте отсутствует четкое упоминание запрета на высылку и скорее говорится о *праве на въезд*, Комитет по правам человека в своем замечании общего порядка № 27 отмечает, что право, закрепленное в пункте 4 статьи 12 Пакта, косвенным образом включает право оставаться в своей стране и, следовательно, не подвергаться высылке⁶. Термин "произвольно", по-видимому, означает, что Пактом запрещены только акты произвольной высылки. Комитет по правам человека указывает, что термин "произвольно" используется с целью подчеркнуть, что этот принцип применяется к любым мерам, принимаемым государством, будь то законодательным, административным или судебным, и что вмешательство, даже предусмотренное законом, должно соответствовать духу Пакта и являться обоснованным с учетом обстоятельств⁷. Таким образом, запрет на лишение человека права на въезд в его

⁵ United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, p. 171. (160 государств-участников и 67 сигнатариев.)

⁶ Замечание общего порядка № 27, пункт 19: "Данное право имеет несколько аспектов. Оно предполагает право оставаться в своей стране".

⁷ Там же, пункт 21: "Упоминание в этом контексте о понятии "произвольность" делается с целью подчеркнуть, что оно применяется к любым мерам, принимаемым государством, будь то законодательным, административным или судебным; этот принцип гарантирует, что даже вмешательство, предусмотренное законом, должно соответствовать положениям, целям и задачам Пакта и должно, в любом случае, являться разумным в соответствующих конкретных обстоятельствах".

страну (и, вследствие этого, запрет на высылку его из страны) является условным и подразумевает, что высылка гражданина в зависимости от обстоятельств может считаться обоснованной и допустимой. Кроме того, следует отметить, что право, закрепленное в статье 12, допускает отступления в соответствии со статьей 4 Пакта, а именно во время "чрезвычайного положения в государстве", при котором жизнь нации находится под угрозой. Подобное отступление зависит от условий, предусмотренных статьей 4.

На региональном уровне Протокол № 4 от 16 сентября 1963 года⁸ к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ) предусматривает, что "[н]икто не может быть выслан... с территории государства, гражданином которого он является" (пункт 1 статьи 3). По аналогии с европейским режимом в области прав человека Американская конвенция о правах человека от 22 ноября 1969 года⁹ запрещает высылку граждан (пункт 5 статьи 22). Вместе с тем следует отметить, что как Европейская, так и Американская конвенция дает государствам право в исключительных случаях войны или общественной опасности отступать от запрета на высылку своих граждан согласно статьям 15 и 27, соответственно. Пункт 2 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов от 27 июня 1981 года¹⁰ также предусматривает, что каждый человек имеет право возвращаться в свою страну. Это право, однако, может быть объектом ограничений, установленных с целью охраны государственной безопасности, правопорядка, здоровья или нравственности, когда такие ограничения предусмотрены законом.

В свете вышеизложенного представляется, что *общий принцип невысылки граждан широко признается в международном праве, хотя мнения относительно сферы его применения и определения расходятся.*

- b) Подход, используемый с точки зрения законодательства о высылке, к лицам, имеющим гражданство двух или более государств. Могут ли эти лица рассматриваться в качестве иностранцев в контексте высылки?**

Российская Федерация

[Подлинный текст на английском и русском языках]

Согласно российскому законодательству, "[г]ражданин Российской Федерации, имеющий также иное гражданство, рассматривается Российской Федерацией только как гражданин Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных международным договором Российской Федерации или федеральным законом" (статья 6 (1) Федерального закона о гражданстве Российской Федерации). Таким образом, запрещение высылать российских граждан также распространяется на тех из них, кто имеет гражданство других государств.

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

Федеральная конституция Швейцарии предусматривает, что "[г]раждане и гражданки Швейцарии не могут быть высланы из страны"¹¹. Из этого следует, что даже если человек, о котором идет речь, имеет гражданство одного или более

⁸ *European Treaty Series*, No. 46 (сорок одно государство-участник, четыре сигнатария и два государства, не подписавших Протокол, включая Швейцарию). Швейцария не подписала Протокол № 4 по причинам, не связанным со статьей о высылке граждан.

⁹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, p. 123 (двадцать четыре государства-участника, один сигнатарий и семь государств, не подписавших Конвенцию).

¹⁰ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, p. 217.

¹¹ Федеральная конституция Швейцарской Конфедерации от 18 апреля 1999 года, пункт 1 статьи 25.

государств помимо швейцарского гражданства, он не может быть выслан. Таким образом, в том, что касается высылки, лицо с двойным гражданством (одним из которых является гражданство Швейцарии) не может рассматриваться в качестве иностранца.

- с) **Вопрос о лишении гражданства в качестве возможного условия, предшествующего высылке лица. Разрешена ли эта мера национальным законодательством? Допускается ли она с учетом норм международного права?**

Российская Федерация

[Подлинный текст на английском и русском языках]

В соответствии с Конституцией Российской Федерации российские граждане не могут быть лишены своего гражданства (статья 6 (3)). Упомянутый выше Федеральный закон также предусматривает такого рода запрет (статья 4 (4)). В Российской Федерации запрещение лишать гражданина его или ее гражданства является одним из принципов института гражданства в целом.

В то же время следует четко разграничивать лишение гражданства и аннулирование решения о предоставлении гражданства в случае, когда было установлено, что заявитель представил ложные сведения или поддельные документы. Отмена решения о предоставлении гражданства, приобретенного путем обмана, является неотъемлемым суверенным правом государства. В России процедура отмены решения о предоставлении гражданства регулируется Федеральным законом о гражданстве Российской Федерации (глава IV).

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

1) Национальное законодательство:

Согласно швейцарскому законодательству компетентное федеральное учреждение может аннулировать гражданство Швейцарии при наличии трех условий. Во-первых, соответствующее лицо должно иметь двойное гражданство. Во-вторых, это лицо должно нанести серьезный ущерб интересам или положению Швейцарии. В-третьих, орган власти кантона происхождения должен дать на это свое согласие¹².

Кроме того, швейцарское законодательство предусматривает аннулирование гражданства Швейцарии в течение пяти лет после натурализации или восстановления в правах в случаях, когда это было достигнуто путем ложных заявлений или сокрытия важных фактов, даже если в результате соответствующее лицо становится лицом без гражданства¹³.

¹² Федеральный закон о приобретении и утрате швейцарского гражданства от 29 сентября 1952 года (Закон о гражданстве), RS 141.0, статья 48. В декабре 2006 года была представлена парламентская инициатива, предполагающая внесение поправки в Закон о гражданстве, с тем чтобы иностранцев с двойным гражданством можно было по крайней мере временно лишать швейцарского гражданства, если они серьезным образом или неоднократно угрожали общественной безопасности или нарушали закон. Компетентная парламентская комиссия не предлагала принять дальнейшие меры по данной инициативе, а Национальный совет еще не обсуждал этот вопрос.

¹³ Федеральный закон о приобретении и утрате швейцарского гражданства от 29 сентября 1952 года (Закон о гражданстве), RS 141.0, статья 41. Относительно аннулирования натурализации, даже в случае безгражданства, см. решение № 5A.22/2006 Федерального суда от 13 июля 2006 года, основания 4.4 (не опубликовано).

Когда лицо лишается швейцарского гражданства, оно становится иностранцем и, следовательно, может подвергнуться процедуре высылки. Таким образом, теоретически можно лишить человека, который причинил серьезный ущерб интересам или положению Швейцарии, его швейцарского гражданства, а затем выслать его на том основании, что он угрожает национальной безопасности. Однако *намерение выслать человека не является достаточным основанием для лишения его швейцарского гражданства.*

2) Международное право:

Предоставление и лишение гражданства относятся к исключительной юрисдикции государств. По этой причине общее международное право не регулирует вопросы, относящиеся к данной области. При этом, однако, соответствующие нормы направлены на сведения к минимуму случаев безгражданства¹⁴.

Государства также обладают исключительной юрисдикцией в том, что касается определения норм, регулирующих основания и процедуры для высылки иностранцев, при условии что они соблюдают свои международные обязательства, в том числе в области прав человека.

Поскольку это так, понятно, что международное право обходит молчанием вопрос, может ли лишение гражданства использоваться в качестве первого шага к высылке человека.

Вместе с тем следует отметить, что даже Конвенция о сокращении безгражданства от 30 августа 1961 года¹⁵ предусматривает, что государства могут сформулировать заявление (во время подписания или ратификации), позволяющее им отступать от принципа недопустимости лишения гражданства, ведущего к безгражданству, если лицо "вело себя образом, серьезно ущемляющим жизненные интересы государства"¹⁶. Хотя эта международная конвенция, направленная на ограничение количества случаев безгражданства, обеспечивает государствам возможность оставлять человека без гражданства, очевидно, что количество ограничений на лишение гражданства исходя из национальных интересов невелико или их нет вообще. Таким образом, можно предположить, что в соответствии с нормами международного права государству было бы разрешено лишить гражданства одного из его граждан на основании причинения им серьезного ущерба национальным интересам и на том же основании (национальная безопасность) выслать его после аннулирования его гражданства.

¹⁴ Конвенция о сокращении безгражданства, 30 августа 1961 год, United Nations, *Treaty Series*, vol. 989, p. 175. Следует отметить, что к настоящему времени данная Конвенция насчитывает только 34 государства-участника и 3 сигнатария (Швейцария не входит в число данных государств). Это показывает, что государства не стремятся к тому, чтобы вопросы гражданства регулировались нормами международного права.

¹⁵ Там же.

¹⁶ Пункт 3 а) (ii) статьи 8. Четыре государства-участника из двадцати шести воспользовались возможностью, предусмотренной этим положением, для того чтобы сформулировать такую оговорку.

- d) **Вопрос о коллективной высылке иностранцев, являющихся гражданами государства, участвующего в вооруженном конфликте с принимающим государством. Следует ли проводить в такой ситуации различие между иностранцами, мирно проживающими в принимающем государстве, и иностранцами, участвующими в деятельности, направленной против него?**

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

Вопрос о коллективной высылке в случаях вооруженных конфликтов не рассматривается национальным законодательством Швейцарии. Однако на уровне международного права несколько документов по правам человека и нормам международного гуманитарного права могут помочь в поиске ответа на этот вопрос.

Прежде всего, важно рассмотреть вопрос о коллективной высылке в свете принципа невыдворения. Действительно, запрещение пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, которое закреплено в статье 7 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года¹⁷ и статье 3 Европейской конвенции о правах человека (ЕКПЧ)¹⁸ и которое признается императивной нормой международного права, тесно связано с вопросом высылки. Государство не может высылать или возвращать человека в страну, если в этой стране ему или ей угрожает опасность подвергнуться пыткам либо бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию как в мирное время, так и во время войны, независимо от правонарушения, которое вменяется в вину данному лицу¹⁹. Это означает, что государство всегда должно рассматривать каждый случай высылки в индивидуальном порядке с целью обеспечения того, чтобы соответствующая высылка не осуществлялась в нарушение абсолютного запрета на пытки или бесчеловечное либо унижающее достоинство обращение или наказание. Поскольку государство обязано рассматривать вопрос о высылке в индивидуальном порядке, *коллективная высылка строго запрещена как в мирное время, так и во время войны независимо от правонарушения*, в котором обвиняется соответствующее лицо.

Хотя сам принцип невыдворения исключает коллективную высылку в абсолютном смысле в интересах обеспечения полноты охвата, стоит рассмотреть конкретные положения международного гуманитарного права и положения о правах человека, касающиеся коллективной высылки.

В статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года оговаривается, что лицо законно находящееся на территории какого-либо государства-участника, не может быть выслано, не получив доступа к надлежащим правовым процедурам. Это предполагает индивидуальное рассмотрение каждого случая высылки и, следовательно, запрещение коллективной высылки. Однако государство не обязано выполнять это положение, если "императивные соображения государственной безопасности" требуют иного.

¹⁷ United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, p. 171.

¹⁸ *European Treaty Series*, No. 5.

¹⁹ Европейский суд по правам человека: *Саади против Италии*, решение Большой палаты от 28 февраля 2008 года, пункт 127. Комитет по правам человека: замечание общего порядка № 20, пункт 9; сообщение № 469/1991, *Читат Нг против Канады*; сообщение № 539/1993, *Кокс против Канады*; и сообщение № 706/1996, *Дж. Т. против Австралии*.

Протокол № 4 от 16 сентября 1963 года к ЕКПЧ также запрещает коллективную высылку иностранцев (статья 4)²⁰. Данный протокол обходит молчанием запрет на отступление от прав и обязанностей, о которых в нем говорится. Отсюда следует, что отступление от запрета на коллективную высылку допустимо в соответствии со статьей 15 Конвенции (статья 6 Протокола 4). Следовательно, коллективная высылка иностранцев может разрешаться во время войны только в той степени, в какой это обусловлено обстоятельствами, и при условии что принятые меры не являются несовместимыми с другими обязательствами по международному праву.

При осуществлении этого положения ЕКПЧ, *по-видимому, следует проводить различие между иностранцами, мирно проживающими в принимающем государстве, и иностранцами, участвующими в деятельности, направленной против него*. Фактически доказать, что высылки мирных иностранцев требует ситуация в соответствии со статьей 15, весьма непросто. Государство, высылающее граждан другого государства, с которым оно находится в конфликте, независимо от их участия в нем, безусловно, будет действовать в нарушение статьи 4 Протокола № 4 и статьи 15 Конвенции. Этот же довод применим к Американской конвенции о правах человека, которая запрещает коллективную высылку иностранцев (пункт 9 статьи 22) в тех же выражениях, что и ЕКПЧ, а также предусматривает возможность отступления от своих обязательств во время войны (статья 27).

В отличие от европейского и американского режимов в Африканской хартии прав человека и народов от 27 июня 1981 года²¹ указывается, что положение о коллективной высылке иностранцев, закрепленное в статье 12, не допускает отступлений²². Таким образом, при африканском режиме не возникает вопрос о различиях между иностранцами, мирно проживающими в принимающем государстве, и иностранцами, участвующими в деятельности, направленной против него.

В нормах международного гуманитарного права также обычно поддерживается принцип запрещения коллективной высылки. Действительно, несмотря на то обстоятельство, что в Женевских конвенциях прямо не говорится о запрещении коллективной высылки, из всех их положений ясно, что каждое государство обязано рассматривать вопрос о высылке иностранцев на индивидуальной основе с целью обеспечения того, чтобы соответствующее лицо не подвергалось какой-либо опасности в стране назначения.

Наряду с этим заслуживает внимания статья 44 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны (четвертая Женевская конвенция) от 12 августа 1949 года²³, согласно которой с беженцами нельзя обращаться как с иностранцами, являющимися гражданами противника, лишь в силу их юридической принадлежности к неприятельскому государству. Отсюда следует, что высылка какой-либо категории беженцев, основанная исключительно на их гражданстве, недопустима. Кроме того, статья 12 Женевской конвенции об обращении с военнопленными (третья Женевская конвенция)²⁴ и статья 45 четвертой Женевской конвенции предусматривают, что военнопленные и гражданские лица "могут быть переданы держащей в плену державой только державе, которая является участницей настоящей Конвенции, и только после того, как держащая в плену держава

²⁰ Швейцария не подписала Протокол № 4 по причинам, не связанным со статьей о коллективной высылке.

²¹ См. *выше*, примечание 10.

²² Пункт 5 статьи 12.

²³ United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, p. 287.

²⁴ *Ibid.*, vol. 75, p. 135.

удостоверилась в желании и способности державы, которой передаются эти военнопленные, применять Конвенцию". Наряду с этим статья 45 четвертой Женевской конвенции содержит пункт о невыдворении. Наконец, заслуживает внимания комментарий к статье 45 четвертой Женевской конвенции, в котором разъясняется термин "передача" и указывается следующее: "В отсутствие положений, гласящих, что высылка должна рассматриваться как разновидность передачи, эта статья, по всей видимости, не создает препятствий для права участников конфликта высылать иностранцев *в отдельных случаях*, когда принятие такой меры абсолютно необходимо по соображениям государственной безопасности"²⁵. Однако как на практике, так и в теории это право ограничено: например, не может быть разрешена массовая высылка в начале войны всех иностранцев, находящихся на территории воюющей стороны"²⁶.

Из вышесказанного следует, что *согласно международному праву коллективная высылка, будь то в мирное время или во время войны, не допускается*. В связи с этим вопрос о необходимости проведения различий между мирными и враждебно настроенными иностранцами больше не является актуальным в контексте коллективной высылки. Вместе с тем это не означает, что критерий миролюбивого или враждебного отношения соответствующего лица не должен приниматься во внимание в рамках процедуры высылки человека.

- е) **Вопрос о существовании права на возвращение иностранца, который был вынужден покинуть территорию государства на основании постановления о высылке, которое впоследствии было объявлено незаконным каким-либо компетентным органом**

Российская Федерация

[Подлинный текст на английском и русском языках]

Иностранец *априори* имеет право [на возвращение] при условии, что юридические основания для его или ее пребывания на территории государства остаются в силе. В противном случае право на возвращение, как представляется, зависит от того, на каком основании объявляется незаконным постановление о высылке. Если, например, высылка иностранца привела к нарушению его или ее права на уважение семейной жизни, повторный прием соответствующего лица, по всей видимости, является адекватной "компенсацией". С другой стороны, если постановление о высылке объявляется незаконным по причине невыполнения определенных формальностей, высылающее государство обязано только предоставить компенсацию за ущерб, причиненный высланному иностранцу, что необязательно влечет за собой право на возвращение.

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

В соответствии с Федеральным законом об иностранцах²⁷ средства правовой защиты регулируются общими положениями о федеральном производстве. Согласно этим общим положениям компетентный орган может осуществить свое решение только в том случае, когда оно больше не может оспариваться с помощью средств правовой защиты, когда возможные средства правовой защиты не имеют

²⁵ В английском варианте комментария, опубликованном в 1958 году, слово "абсолютно" было опущено.

²⁶ Jean S. Pictet (ed.), *Commentary to the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Fourth Geneva Convention)*, Geneva, ICRC, 1958, p. 266 (курсив наш).

²⁷ Федеральный закон об иностранцах от 16 декабря 2005 года, RS 142.20, статья 112.

приостанавливающего действия или когда приостанавливающее действие, присваиваемое средству правовой защиты, прекращено (Федеральный закон об административном производстве, статья 39). В федеральных процессуальных нормах оговаривается, что апелляции имеют приостанавливающее действие, за исключением некоторых особых случаев или если иного не предусмотрено законом (Федеральный закон об административном производстве, статья 55).

Когда исключений не предвидится и Федеральный закон об иностранцах не предусматривает иного, высылка не будет осуществляться, если ее можно оспорить, а апелляция имеет приостанавливающее действие. В связи с этим иностранец, к которому применяется постановление о высылке, будет находиться на швейцарской территории, ожидая решения компетентного органа²⁸. В подобном случае, таким образом, вопрос о праве на возвращение не возникает.

Тем не менее в некоторых случаях удаления или высылки, таких как немедленное удаление иностранца, причиняющего серьезный ущерб общественной безопасности и порядку, апелляция не имеет приостанавливающего действия. В подобном случае заявитель должен ожидать результата любой апелляции за пределами территории Швейцарии. Если апелляционный орган решит, что постановление о высылке было принято незаконно, он может отменить оспариваемое решение и вынести другое определение. В таком случае, *в зависимости от решения апелляционного органа, иностранцу может быть предоставлено право на возвращение.*

Наряду с этим следует отметить, что в ситуации, *когда жалоба на постановление о высылке подается в Европейский суд по правам человека*, эта апелляционная жалоба не имеет приостанавливающего действия. В связи с этим швейцарские власти выдворяют иностранца до вынесения решения Страсбургским судом. Если суд решит, что высылка была осуществлена в нарушение Европейской конвенции о правах человека, *иностранцу, о котором идет речь, не будет автоматически предоставлено право на возвращение.* При этом, однако, компетентные органы кантонов обычно выдают новое разрешение на въезд в Швейцарию при отсутствии других причин для отказа в нем.

Наконец, хотя, строго говоря, в этом случае речь идет не о праве на возвращение, вытекающем из признания незаконности высылки, следует упомянуть, что *соглашения о реадмиссии*, которые Швейцария заключила с другими государствами, обычно содержат положение, в соответствии с которым государство, подающее запрос о реадмиссии того или иного лица в его (предполагаемую) страну происхождения, *обязано разрешить ему въезд на свою территорию*, если впоследствии будет установлено, что это лицо не имеет гражданства соответствующей страны (т. е. Обеспечить его "реадмиссию").

²⁸ Следует отметить, что процедура удаления изменится после осуществления в Швейцарии Шенгенских и Дублинских соглашений. Так, согласно положениям Дублинских соглашений об ассоциации, удаление будет немедленно осуществляться в принудительном порядке, а апелляционная жалоба на постановление об удалении не будет иметь приостанавливающего действия.

- f) **Критерии, которые могут использоваться для проведения различия между высылкой иностранца и проблемой отказа в разрешении на въезд; в частности, вопрос о том, начиная с какого момента в отношении удаления незаконного иммигранта действует процедура высылки, а не процедура отказа во въезде.**

Российская Федерация

[Подлинный текст на английском и русском языках]

Основным критерием для проведения различий между этими двумя процедурами, по-видимому, является "территориальный" критерий, поскольку невозможно выслать человека, который не находится на территории вышеляющего государства. Такому человеку можно только отказать во въезде. Таким образом, отказ в разрешении на въезд означает, что человек, который фактически находится за пределами территории государства, не допускается в него, тогда как высылка означает принуждение человека, который фактически находится на территории государства, покинуть эту территорию.

С учетом вышесказанного можно исключить территориальные и внутренние воды и приграничную зону из определения понятия "территория" для целей рассматриваемых проектов статей. В случае применения специального режима в отношении иностранцев в вышеупомянутых районах эти иностранцы вряд ли будут подлежать высылке. Мы не убеждены в том, что данная ситуация должна быть включена в сферу применения проектов статей.

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

В положениях Федерального закона об иностранцах вопросы, связанные с отказом в виде на жительство и его непродлением всегда рассматриваются в одном и том же контексте. Это означает, что по большому счету никаких различий между удалением в контексте процедуры недопуска (отказа в виде на жительство) и удалением в контексте процедуры высылки (непродления вида на жительство) не проводится.

Вместе с тем Федеральный закон об иностранцах содержит положение относительно *особого случая возвращения в аэропорт*²⁹. Это положение применимо в ситуации, когда иммигранту отказывают во въезде в Швейцарию во время пограничного контроля в аэропорту. В таком случае иностранец должен незамедлительно покинуть швейцарскую территорию. Компетентное учреждение выносит решение в течение 48 часов. Это решение может быть обжаловано в течение очень короткого периода времени (48 часов) после получения уведомления. Апелляционный орган должен вынести соответствующее постановление в течение 72 часов. До вынесения предписания о принудительном возвращении иностранца он может удерживаться в течение 15 дней в транзитной зоне для подготовки к его отъезду. До этого момента речь идет о процедуре недопуска.

В случаях, когда иностранец не может быть возвращен, например в связи с опасностью подвергнуться пыткам или какому-либо иному жестокому или бесчеловечному обращению или наказанию, ему предоставляется временное разрешение на въезд. Соответственно, такой иностранец больше не является "незаконным иммигрантом". Вследствие этого к данному лицу больше не применяется процедура недопуска. Его дело будет периодически рассматриваться на

²⁹ Федеральный закон об иностранцах от 16 декабря 2005 года, RS 142.20, статья 65.

предмет установления того, может ли данное лицо оставаться на швейцарской территории или оно будет возвращено (в соответствии с процедурой высылки).

С другой стороны, если соответствующее лицо намерено ходатайствовать о предоставлении убежища и отвечает требованиям, указанным в Законе о предоставлении убежища³⁰, ему или ей будет разрешено въехать в Швейцарию, с тем чтобы подать ходатайство о предоставлении убежища. Таким образом, к иностранцу больше не будет применяться процедура недопуска. Если компетентные органы продолжают принимать меры по выдворению, это будет делаться в соответствии с процедурой удаления или высылки, а не в соответствии с процедурой недопуска.

- g) **Юридический статус незаконных иммигрантов, находящихся в территориальных или внутренних водах, или в приграничной зоне, исключая зоны в портах или аэропортах. В частности, если не рассматривать зоны портов или аэропортов, существует ли международная зона, в пределах которой можно было бы считать, что иностранец еще не вступил на территорию государства? Если да, то как следует определять протяженность и ширину этой зоны?**

Российская Федерация

[Подлинный текст на английском и русском языках]

Помимо зон портов и аэропортов международными зонами в указанном смысле слова [*т. е.* зонами, в пределах которых можно было бы считать, что иностранец еще не вступил на территорию государства] вполне могут считаться следующие территории: территории железнодорожных или автомобильных станций/вокзалов, открытые для международного движения, а также других специально предназначенных для этого мест в непосредственной близости от государственной границы, где осуществляется допуск на территорию государства согласно национальному законодательству. Протяженность и ширина этих зон определяется внутренним законодательством.

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

Не применим к Швейцарии.

- h) **Практика государств, касающаяся оснований для высылки, а также вопрос о том, ограничивает ли международное право эти основания, и если да, то в какой степени.**

Германия

В Законе о местожительстве (Aufenthaltsgesetz, AufenthG) Германии определен ряд оснований для высылки. К числу таких оснований относятся совершение уголовных преступлений или наличие судимости, а также совершение преступлений, связанных с террористической или экстремистской деятельностью, и правонарушений, находящихся в юрисдикции регулятивных органов.

Маврикий

Принятый в 1968 году Закон о депортации Республики Маврикий регулирует высылку иностранцев. Раздел 4 Закона уполномочивает министра обороны и

³⁰ Закон о предоставлении убежища от 26 июня 1998 года, RS 142.31.

безопасности издавать приказ о депортации в отношении: а) осужденного лица; б) нежелательного лица; с) лица, не имеющего средств к существованию; или d) нелегального иммигранта. Эти категории лиц определены в данном законе.

Российская Федерация

[Подлинный текст на английском и русском языках]

Вопрос о том, ограничивает ли международное право основания для высылки

По-видимому, уместно говорить только об основаниях для высылки иностранцев, законно находящихся на территории государства (в отношении нелегалов такие основания очевидны). Положения общего международного права вряд ли ограничивают основания для высылки "легальных" иностранцев, за исключением случаев, когда речь идет о лицах с особым статусом – беженцах и лицах без гражданства, а также трудящихся-мигрантах и членах их семей, имеющих необходимые документы или постоянный статус.

Конкретные нормы в отношении высылки этих лиц установлены Конвенцией о статусе беженцев от 28 июля 1951 года³¹ (статьи 32–33), Конвенцией о статусе апатридов от 28 сентября 1954 года³² (статья 31) и Международной конвенцией о защите прав трудящихся-мигрантов и членов их семей от 18 декабря 1990 года³³ (статья 56(3)), соответственно.

Для регионального уровня характерен дифференцированный подход к ограничению оснований для высылки иностранца. Например, в соответствии со статьей 1 Протокола № 7 к Европейской конвенции о правах человека от 22 ноября 1984 года³⁴ основания для высылки "легальных" иностранцев ограничены соображениями национальной безопасности и общественного порядка. Такое ограничение, однако, применяется только в случаях высылки до осуществления процессуальных гарантий, изложенных в этой статье. Европейская конвенция о поселении от 13 декабря 1955 года³⁵ ограничивает основания для высылки проживающих в стране иностранцев, включая лиц, проживающих в ней длительное время (статья 3).

В то же время основания для высылки иностранцев – по крайней мере, тех из них, кто не имеет особого статуса – обычно определяются по усмотрению государства; данный принцип базируется на самом характере права на высылку. Очевидно, что основания для высылки не должны быть дискриминационными.

Практика Российской Федерации в отношении оснований для высылки

В соответствии с национальным законодательством Российской Федерации существует две процедуры, связанные с высылкой. Это административное выдворение иностранца или лица без гражданства и депортация.

Административное выдворение – мера административного взыскания, применяемая в отношении иностранца или лица без гражданства за совершение им административных правонарушений. Последние связаны главным образом с нарушением режима пребывания иностранцев (лиц без гражданства) на территории Российской Федерации, в том числе иммиграционного режима и режима, касающегося к трудовой деятельности. Перечень правонарушений, влекущих за

³¹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, p. 150.

³² *Ibid.*, vol. 360, p. 117.

³³ *Ibid.*, vol. 2220, p. 3.

³⁴ *European Treaty Series*, No. 117.

³⁵ *European Treaty Series*, No. 19.

собой административное выдворение, а также процедура привлечения к ответственности и исполнения наказания четко определены в российском Кодексе административных правонарушений.

Депортация применяется к соответствующим лицам, если основания для их законного пребывания (проживания) на территории Российской Федерации перестали существовать и такие лица не покинули территорию добровольно. Упомянутое выше прекращение действия оснований может последовать за решением компетентных органов сократить срок пребывания (проживания) иностранца (лица без гражданства) или аннулировать разрешение на его или ее временное или постоянное проживание в России. Исчерпывающий перечень случаев, в которых может быть вынесено такое решение, содержится в Федеральном законе "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" [...].

Кроме того, российское законодательство предусматривает механизм, в соответствии с которым компетентные органы могут выносить решение о нежелательности пребывания в отношении иностранца (лица без гражданства), законно находящегося на территории Российской Федерации. Такое решение может быть вынесено в случае, если пребывание (проживание) того или иного человека создает реальную угрозу обороноспособности или безопасности государства, либо общественному порядку, либо здоровью населения, а также в силу причин, касающихся защиты конституционного строя, нравственности или прав и законных интересов других людей. Иностранцы (лица без гражданства), пребывание которых считается нежелательным, должны покинуть территорию Российской Федерации добровольно. В противном случае они подлежат депортации.

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

Основания для высылки по швейцарскому законодательству:

- иностранцу было отказано в виде на жительство либо вид на жительство был аннулирован или не был продлен ("обычное возвращение", Федеральный закон об иностранцах³⁶, статья 66);
- иностранец не имеет необходимого разрешения ("возвращение без официального решения", Федеральный закон об иностранцах, пункт 1 а) статьи 64);
- иностранец в период пребывания, для которого не требуется разрешение, больше не соответствует установленным законом условиям, позволяющим оставаться на территории Швейцарии без разрешения ("возвращение без официального решения", Федеральный закон об иностранцах, пункт 1 b) статьи 64);
- иностранец серьезным образом или неоднократно наносит ущерб или угрожает общественному порядку и безопасности либо представляет угрозу для внутренней или внешней безопасности (Федеральная конституция, статья 121; "возвращение без официального решения", Федеральный закон об иностранцах, пункт 3 статьи 64; "обычное возвращение", Федеральный закон об иностранцах, пункт 3 статьи 66; и "высылка", Федеральный закон об иностранцах, пункты 1 и 4 статьи 68).

Ограничения оснований для высылки по международному праву и их пределы при наличии таких ограничений

³⁶ Федеральный закон об иностранцах от 16 декабря 2005 года, RS 142.20.

Поскольку Швейцария является страной, применяющей монистическую теорию, международное право (международное договорное право со времени вступления в силу его положений в Швейцарии и международное обычное право) образует часть ее внутригосударственного правового режима. Таким образом, закон должен толковаться с учетом как внутригосударственного, так и международного права. В принципе международное право будет иметь приоритет по отношению к внутригосударственному праву. Так, положения международного права могут ограничить применение норм внутригосударственного права, включая законодательство, регулирующее высылку иностранцев. Соответственно, компетентные судебные органы рассмотрят каждый случай высылки с учетом норм международного обычного права, а также конвенций и договоров, участницей которых является Швейцария.

Кроме того, Федеральный закон об иностранцах применяется к иностранцам "в той мере, в какой их правовой статус не регулируется другими положениями федерального закона или международными договорами, заключенными Швейцарией"³⁷. Следовательно, положения данного закона, который включает основания для высылки, применимы только в тех случаях, когда не применимы другой федеральный закон или положение международного права (например, Конвенция о статусе беженцев от 28 июля 1951 года).

Хотя в настоящее время *основания* для высылки иностранцев не ограничиваются нормами международного права, *принудительное осуществление высылки в более широком смысле ограничивается обязательствами, связывающими Швейцарию по международному праву*. [См. ниже, раздел II.B.]

В. Замечания и информация по другим вопросам

Германия

Двухступенчатый процесс прекращения проживания в Германии должен учитываться при рассмотрении вопроса об ограничениях, установленных нормами международного права. Действие вида на жительство иностранца заканчивается при его высылке, в связи с чем право на проживание в Германии соответствующего лица прекращается. Таким образом, ему/ей необходимо покинуть страну (раздел 50 Закона о местожительстве). Только в том случае, когда требование покинуть страну обеспечено правовой санкцией и не гарантировано, что иностранец уедет добровольно, либо надзор за его отъездом представляется необходимым по соображениям общественной безопасности и общественного порядка, это требование осуществляется в принудительном порядке посредством депортации (раздел 58 Закона о местожительстве).

Международные обязательства могут препятствовать как высылке, так и депортации. Например, соображения, упомянутые в статье 8 Европейской конвенции о правах человека (ЕКПЧ)³⁸ от 4 ноября 1950 года и статье 6 Основного закона (Конституции) Германии, были включены в раздел 56 (особая защита от высылки при наличии семейных уз в Германии) Закона о местожительстве. Раздел 60 (2) и (5) Закона о местожительстве запрещает депортацию (также в силу обязательства по статье 3 ЕКПЧ), если существует опасность, что иностранец, будучи депортированным, подвергнется пыткам либо бесчеловечному или унижающему

³⁷ Федеральный закон об иностранцах от 16 декабря 2005 года, RS 142.20, пункт 1 статьи 2.

³⁸ *European Treaty Series*, No. 5.

достоинство обращению или наказанию. Эти ограничения применяются вне зависимости от того, какие основания для высылки имеют место.

Маврикий

Согласно Закону о гражданстве Маврикия т 1968 года иностранец – это человек, который не является гражданином Содружества или лицом, находящимся под защитой Великобритании. Иностранец может при определенных условиях получить право на проживание в Республике Маврикий: раздел 5 (1) (b) Закона об иммиграции 1973 года предусматривает, что "в соответствии с разделом 6 любое лицо, не являющееся гражданином, получает статус резидента для целей настоящего Закона, в случае если речь идет об иностранце, который до 10 декабря 1966 года постоянно проживает в Маврикии в течение 7 лет и более и со времени окончания этого периода проживания не отсутствовал в Маврикии в течение 3 лет и более".

Принятый в 1968 году Закон о депортации Республики Маврикий регулирует высылку иностранцев. Раздел 4 этого Закона уполномочивает министра обороны и безопасности издавать приказ о депортации в отношении: а) осужденного лица; b) нежелательного лица; c) лица, не имеющего средств к существованию; или d) нелегального иммигранта. Эти категории лиц определены в данном законе. После рассмотрения вопроса относительно приказа о депортации высылаемому лицу должно быть вручено уведомление, в котором излагаются причины его предполагаемой депортации. При получении данного уведомления высылаемое лицо должно будет представить магистрату вне рамок судебного заседания доводы, по которым такой приказ издавать не следует. Затем министр рассмотрит доклад магистрата и решит, необходимо ли издавать приказ о депортации. Если министр примет решение о том, что приказ должен быть издан, у высылаемого лица будет еще одна возможность изложить *в письменном виде* основания, по которым этого не следует делать.

Принятый в 1973 году Закон об иммиграции Республики Маврикий главным образом касается вопроса о недопуске лиц в противоположность их высылке/депортации. Раздел 8 Закона содержит перечень лиц, квалифицируемых как "нелегальные иммигранты", для которых не существует права на въезд в Маврикий. При этом согласно разделу 8 (2) и (3) министр по вопросам иммиграции может по своему усмотрению предоставить разрешение на въезд лицу, отнесенному к категории "нелегальных иммигрантов" на определенных условиях. Кроме того, в отдельных случаях раздел 13(b) Закона об иммиграции дает право обжалования пассажиру, которому было отказано во въезде в Маврикий. Согласно его положениям, если пассажир, которому министр отказал во въезде в Маврикий, утверждает, что он является гражданином, резидентом или постоянным резидентом, жалоба на решение министра подается в Верховный суд.

Наконец, Закон о паспортах Республики Маврикий содержит раздел, посвященный недопуску лиц в Маврикий: раздел 12(1) предусматривает, что "министр может указать страны, граждане или подданные которых должны получить визу до въезда в Маврикий", а раздел 12(2) гласит, что лицу без гражданства или, в случае если правила устанавливаются в соответствии с подразделом (1), гражданину или подданному страны, обозначенной в правилах, не будет разрешен въезд в Маврикий, если он заранее не получил визу в паспортной службе.

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

Хотя *основания* для высылки иностранцев в настоящее время не ограничиваются международным правом, *принудительное осуществление высылки в более широком смысле ограничивается обязательствами, связывающими Швейцарию согласно международному праву*. В частности, Швейцария не может осуществить высылку, если это нарушает *ее обязательства в области прав человека*, включая принцип невыдворения. Швейцария кодифицировала эти обязательства в своем внутригосударственном праве. Например, Федеральная конституция Швейцарии предусматривает, что "[н]икто не может быть возвращен на территорию государства, в котором существует риск подвергнуться пыткам или любому другому жестокому или бесчеловечному обращению или наказанию" (см. пункт 3 статьи 25). В более общих выражениях в Федеральном законе об иностранцах³⁹ определено, что осуществление приказа о высылке или удалении "незаконно, если возвращение иностранца в государство происхождения, в государство, из которого он прибыл, или в третье государство противоречит обязательствам Швейцарии по международному праву" (Федеральный закон об иностранцах, статья 83). Следовательно, удаление не может быть осуществлено, и иностранцу предоставляется временное разрешение на въезд.

Другой пример ограничения на осуществление высылки вытекает из приоритета процедуры экстрадиции по отношению к процедуре высылки. Если запрос об экстрадиции представляется Швейцарии в порядке взаимной правовой помощи по уголовным делам, соответствующее лицо будет передано запрашивающему государству согласно применимой процедуре экстрадиции, а не процедуре высылки. Кроме того, недопустимо использовать соглашение о реадмиссии для цели экстрадиции соответствующего лица.

³⁹ Федеральный закон об иностранцах от 16 декабря 2005 года, RS 142.20.